

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

**La faute grave et caractérisée du dirigeant ayant contribué à la faillite de la société, la responsabilité du dommage causé aux tiers et l'interdiction judiciaire d'exercer une activité commerciale ou de diriger à l'avenir une société**

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*  
J.D.S.C.

*Publication date:*  
2002

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2002, 'La faute grave et caractérisée du dirigeant ayant contribué à la faillite de la société, la responsabilité du dommage causé aux tiers et l'interdiction judiciaire d'exercer une activité commerciale ou de diriger à l'avenir une société', *J.D.S.C.*, p. 226-228.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Par ces motifs,*

(...)

(Dispositif conforme aux motifs)

## OBSERVATIONS

**La faute grave et caractérisée du dirigeant ayant contribué à la faillite de la société, la responsabilité du dommage causé aux tiers et l'interdiction judiciaire d'exercer une activité commerciale ou de diriger à l'avenir une société: aux mêmes (grands) maux, les mêmes (grands) remèdes?**

Rappelons que l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités a été modifié par la loi du 2 juin 1998<sup>2</sup>.

Parmi les motifs qui permettent au juge de prononcer une interdiction, on trouve, depuis la loi du 4 août 1978<sup>3</sup>, le fait pour le dirigeant de droit ou de fait, actuel ou ancien<sup>4</sup>, d'une société faillie d'avoir commis une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite (art. 3bis, § 3 A.R. n° 22, resté inchangé en 1998). Le ministère public, comme tout créancier resté impayé dans la faillite, peut solliciter le prononcé de pareille interdiction<sup>5</sup>, un débat s'ouvrant alors sur cette question précise.

La jurisprudence exige que celui qui réclame cette mesure d'interdiction professionnelle précise, à tout le moins succinctement, dans son acte introductif d'instance les éléments de fait qui servent de fondement à sa demande; ce n'est pas au tribunal saisi d'une demande d'interdiction qu'il appartient d'énoncer, en lieu et place du demandeur, les faits susceptibles de justifier pareille sanction. Il a ainsi été jugé par la cour d'appel de Bruxelles qu'est nul l'exploit de citation qui énonce seulement que le cité, en qualité d'administrateur-délégué, a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite de sa société, mais s'abstient d'indiquer concrètement un quelconque fait, acte ou comportement fautif. En effet, un tel libellé ne permet ni au cité ni au juge de déterminer concrètement les griefs servant de fondement à la mesure d'instruction sollicitée<sup>6</sup>.

A noter que si par le passé, l'interdiction professionnelle liée à une condamnation pénale «ne faisait l'objet d'aucun débat judiciaire et frappait même parfois des condamnés à leur insu puisque le jugement n'était pas motivé sur ce point»<sup>7</sup>, l'interdiction professionnelle comme peine accessoire prononcée par la juridiction commerciale devait déjà, avant la loi du 2 juin 1998, être précisément motivée, après que le failli ait été entendu, éventuellement assisté de son avocat, en chambre du conseil. Le tribunal peut également estimer nécessaire d'entendre d'autres personnes. Le texte cite le juge-commissaire à titre exemplatif; nous

2. *M.B.*, 22 août 1998, p. 27.088. Cette loi a apporté trois changements majeurs: une extension de la liste des infractions pouvant mener à l'interdiction, la suppression du caractère automatique de celle-ci et la fixation de la durée pendant laquelle l'interdiction peut être imposée; ces deux derniers changements sont une conséquence immédiate de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 57/98 du 27 mai 1998 qualifiant d'inconstitutionnelles au regard des articles 10 et 11 l'ancienne automaticité de la condamnation en-dehors de tout débat judiciaire et sa durée illimitée (voir également l'arrêt n° 87/98 du 15 juillet 1998 confirmant cette position).

3. L. de réorientation économique du 4 août 1978, *M.B.*, 17 août 1978.

4. A condition que la publication de leur démission aux *Annexes du Moniteur belge* soit au maximum antérieure d'une année à la déclaration de la faillite (art. 3bis, § 1<sup>er</sup> A.R. n° 22).

5. Art. 3bis, § 5, al. 2 A.R. n° 22.

6. Bruxelles, 16 décembre 1999, *R.D.J.P.*, 2000, p. 250; *R.D.C.*, 2000, p. 419, note H.R.

7. P. KILESTE et C. BERTSCH, «Le statut des administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL», *Guide juridique de l'entreprise*, 2<sup>e</sup> éd., Titre II, Livre 22.1 et Livre 10 du *Droit des sociétés commerciales*, 2<sup>e</sup> éd., 2002, n° 110.

pensons qu'il serait également opportun d'entendre le curateur, personnage central de toute faillite et souvent le mieux à même d'informer le tribunal sur les circonstances particulières de celle-ci et les compétences et qualités du dirigeant.

Comme dans le cadre de l'action en comblement de passif, le prononcé d'une interdiction professionnelle est soumis à une énorme pouvoir d'appréciation du magistrat, qui dispose de la *faculté* d'interdire, non autrement détaillée. On déplore la rareté de la jurisprudence publiée en la matière, ce qui laisse le juge encore plus solitaire face à la décision – ô combien grave – qu'il doit prendre.

Il pourrait être intéressant d'étudier les applications éventuellement divergentes de la notion, pourtant formulée de manière identique, de *faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite*, dans le cadre de la responsabilité des dirigeants d'une part, de leur éventuelle interdiction professionnelle d'autre part. Les deux sanctions, établies par la même loi du 4 août 1978, sont-elles automatiquement liées, ou bien l'interdiction professionnelle exige-t-elle «un cran de plus» dans la gravité de la faute commise?

Malheureusement, la jurisprudence disponible en matière d'interdiction pour faute grave et caractérisée est trop peu abondante à l'heure actuelle pour permettre un tel examen comparatif.

Il nous paraît à tout le moins que l'interdiction professionnelle, en ce qu'elle touche non *pas le patrimoine* du dirigeant (condamnation pécuniaire), mais directement *sa personne et sa capacité à générer des revenus* (soit l'interdit ne peut plus exercer le commerce, soit il ne peut plus être dirigeant ou commissaire d'une société commerciale<sup>8</sup>), doit rester une mesure exceptionnelle venant sanctionner uniquement la faute grave et caractérisée qui témoigne de véritables manœuvres frauduleuses destinées à tromper les tiers quant à la gestion de la société. En outre, si la condamnation à réparer le dommage de la victime est une sanction tournée vers *le passé*, l'interdiction professionnelle handicape quant à elle *l'avenir* du dirigeant, sans possibilité de rémission immédiate; dans la typologie des sanctions, elle se place donc clairement parmi les sanctions les plus sévères.

De graves erreurs d'appréciation, négligences ou omissions fautives ne peuvent donc, selon nous, justifier à elles seules une sanction aussi lourde que l'interdiction, même s'il est bon qu'elles ne restent pas impunies, par exemple par le biais d'une condamnation fondée sur l'action en comblement de passif.

A contre courant de l'opinion «généreuse» qui précède, on retrouve la bonne sagesse populaire qui soutient généralement qu'il vaut mieux prévenir que guérir: ceci implique de privilégier l'interdiction comme mesure visant à éviter de nouvelles sources de fautes, difficultés, responsabilités et indemnisations corrélatives à l'avenir.

Ne nous leurrons pas toutefois quant à la portée de l'interdiction: la réalité de la vie économique permet de constater qu'en pratique, l'interdiction professionnelle est assez fréquemment, et même aisément, contournée par le biais du recours à un *homme de paille* (qui sera souvent une *femme de paille*, à savoir l'épouse de l'interdit...).

Rappelons également que l'interdiction n'est pas applicable à la fonction de commandité dans une SCS<sup>9</sup>: l'interdit pourra donc encore gérer une société commerciale, mais devra supporter – dur prix à payer mais garde-fou contre ses éventuelles erreurs de gestion – une responsabilité illimitée.

Cette matière fournit une illustration intéressante de situation dans laquelle il serait bienvenu qu'une même notion légale soit appréciée différemment selon les conséquences concrètes.

8. Art. 3bis, §§ 2 et 3 A.R. n° 22.

9. Voir à ce propos M. COIPEL, «Introduction au droit des sociétés et autres groupements», paru dans le *Guide juridique de l'entreprise*, Livre 11.1, 2° éd., Bruxelles, Kluwer, 2002, n° 740, et Livre 2 du *Droit des sociétés commerciales*, Bruxelles, Kluwer, 2002, au même numéro.

tes de son application. Cette divergence d'appréciation est d'autant plus aisée lorsque, comme en l'espèce, le juge est amené à mettre en œuvre des *concepts flous*, telles les notions de faute, de gravité, ... qui l'incitent à réaliser un véritable travail interprétatif créatif pour donner un sens à la norme légale.

Plus particulièrement, la notion de *faute* invite le juge à détecter, dans la réalité sociale, des *normes de bonne conduite*, ce qui lui permettra de conclure que tel comportement est bon, tandis que tel autre est fautif. Et on pourra éventuellement constater dans la pratique que les normes sociales de bon/mauvais comportement ne sont pas tout-à-fait les mêmes dans le cadre de la responsabilité des dirigeants d'une part, de leur éventuelle interdiction professionnelle d'autre part.

Sur l'ensemble de cette question, on renvoie à l'article de G.-A. DAL intitulé «Les interdictions professionnelles ou «l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités»», paru dans le n° 6028 du *J.T.*, 2001, pp. 769 à 775 et à A. MASSET, «La responsabilité pénale dans l'entreprise», *Guide juridique de l'entreprise*, Livre 119.3, Bruxelles, Kluwer, 2001, n°s 150 à 185 et Livre 18 du *Droit des sociétés commerciales*, Bruxelles, Kluwer, 2002, aux mêmes numéros.

#### 440. Responsabilité des dirigeants pour défaut de convocation de l'assemblée générale lorsque les pertes atteignent un certain pourcentage de l'actif net

N° 417. – *Comm. Gand (1<sup>re</sup> ch.), 10 avril 1998*<sup>1</sup>

*Présentation:* Les dirigeants de SA, SPRL et SCRL sont tenus de réunir une assemblée générale si l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social. A défaut, le législateur stipule que le dommage subi par les tiers est présumé résulter de cette absence de convocation.

*Sommaire:* Le législateur n'avait clairement en vue qu'une présomption de lien causal qui ne peut en aucun cas être renversée par n'importe quelle (autre) présomption de comportement électoral en guise de preuve contraire; il importe peu à cet égard de savoir si pareille présomption serait dans les faits concordante à la réalité. A ce titre, l'article 103 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales empêche l'application de l'article 1353 du Code civil. La présomption légale du dommage subi par les tiers lorsque l'assemblée générale n'a pas été convoquée, introduite par l'article 103 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ne pourrait être renversée que si cette présomption avait trait à une attitude de l'assemblée générale favorable à la dissolution si elle avait été convoquée. Cette même possibilité de renversement de la charge de la preuve n'existe pas si la présomption a trait au lien causal entre la non-convocation non contestée de l'assemblée générale et le dommage.

Ce n'est pas seulement le défaut de convocation et de réunion de l'assemblée générale dans le délai de deux mois prescrit par la loi, mais tout autant le fait qu'il n'existe même aucun rapport de justification du conseil d'ad-

417.-1. Cette décision a été publiée en néerlandais dans *T.G.R.*, 2000, p. 260.